

A RENÚNCIA DA HERANÇA E O IMPOSTO DE TRANSMISSÃO DE PROPRIEDADE IMOBILIÁRIA “INTER VIVOS”

Daniel S. Yamashita
Advogado

1. É entendimento consagrado na jurisprudência que sôbre a renúncia de herança, e consequentemente sôbre o acréscimo da parte renunciada às quotas dos herdeiros da mesma classe, ou devolução da herança aos herdeiros da classe subsequente, nos termos do art. 1.589 do Código Civil, não incide o imposto de transmissão de propriedade imobiliária “inter vivos”.

Contudo, os Tribunais pátrios têm entendido que se configura renúncia, isenta do tributo em questão, aquela que o herdeiro manifesta antes da aceitação, expressa ou tácita, da herança.

E de forma uniforme e com reiteração, têm os Tribunais julgado que, uma vêz aceita a herança, a renúncia posterior configura doação ou cessão gratuita, e até mesmo cessão onerosa, e em consequência que, ocorrida a hipótese, sôbre o ato incide o aludido imposto de transmissão.

“A renúncia à herança, depois de aceita, por atos inequívocos, no processo do inventário, importa em doação e fica sujeita ao pagamento do imposto de transmissão inter vivos” (do acórdão unânime da 5.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, *in* “Revista dos Tribunais” 226/235).

“A renúncia da herança depois de aceita por atos inequívocos, no processo do inventário, importa em doação, ficando, por isso, sujeita ao pagamento do imposto “inter vivos” (do acórdão unânime da 3.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, in “Revista dos Tribunais” 238/271).

No mesmo sentido, os acórdãos insertos na mesma revista, 251/357 (acórdão da 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, em que votou vencido o Des. *Carvalho Pinto*); 311/595 (acórdão unânime da 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça do Paraná); 329/650 (acórdão unânime da 1.^a Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo), e outros.

2. Como judiciosamente observa *Carnelutti* ao apontar os perigos da jurisprudência uniforme, embora o erro na apreciação dos fatos, como o erro de direito, tenham o mesmo efeito de redundar na injustiça da decisão, o segundo é mais grave do que o primeiro, pois “o erro de direito é apto a propagar-se de uma decisão a outra, pelo que se poderia definí-lo como um erro contagioso”.

“Hace falta, sin embargo, exponer, ante todo, el balance de sus ventajas y de sus inconvenientes. Se trata de un balance fácil, porque sus términos son los de la conocida pugna entre la justicia y la certeza: la llamada uniformidad de la jurisprudencia sirve precisamente a la certeza, ¿pelo? cuanto sufre con ello la justicia? El peligro estriba en que adormezca, si es que no extingue, la continua indagación de los jueces, que día tras día, a través de los caminos de la interpretación, afina las normas vigentes, haciéndolas siempre más idóneas para su función. El milagro del Código Napoleónico, que subsiste en su estructura fundamental desde hace más de un siglo,

no se debe sólo a subondad, sino a esta labor diaria, que lo mantiene en vida. Lo cierto es que esas incertidumbres y esos contrastes de la jurisprudencia, contra los que los indoctos lanzan su imbelles telum, son como los poros a través de los que el Derecho respirase la Justicia y cuando por el fetichismo de la uniformidad, los jueces se recuestan en las soluciones adquiridas, y el conjunto de máximas adquiere el la práctica el valor de un Código desmesurado, se cierra la via normal a la renovación del Derecho.

Sea de ello lo que fuere, el lector ha comprendido ahora la segunda razón por la que, de entre los errores históricos in judicando, el error de Derecho necessita ser corregido com mayor cuidado que el error de derecho; ambos tienen, desde luego, el mismo valor para la justicia de la decisión, pero a diferencia del error de hecho, el error de Derecho es apto para propagarse de una decisión a otra, por lo que cabría definirlo como un error contagioso” (“Sistema de Derecho Procesal Civil”, tradução de Niceto Alcalá-Zamora Y Castillo e Santiago Sentís Melendo, vol. III, págs. 748-749) .

Atento a essa lição, e por entendermos que a jurisprudência citada se baseia num êrro de direito, é que nos animamos a escrever êste despretencioso artigo.

3. Convém, inicialmente, distinguir as duas hipóteses tratadas na jurisprudência: a de renúncia pura e simples, sem indicação do beneficiário caso em que a quota renunciada “acresce à dos outros herdeiros da mesma classe, e, sendo êle o único desta, desenvolve-se aos da subsequente”, nos termos do art. 1.589 do Código Civil, e

a de pseudo-renúncia, em que o dito renunciante indica e individua a quem deverá beneficiar a parte renunciada.

Na segunda hipótese, que é a tratada nos arestos publicados na “Revista dos Tribunais”, 206/360, 212/346 e outros, é bem de ver, não há propriamente uma renúncia.

De efeito, a renúncia, ato não exclusivo pelo qual o titular de um direito, é manifestação da vontade pelo qual o titular de um direito declara explicitamente o propósito de abdicar êsse direito.

A renúncia é tipicamente unilateral, e não depende sua validade senão da manifestação livre do titular do direito. É o que ocorre não só no direito das sucessões, como nos demais ramos do direito privado e mesmo no direito público.

Por fim, tem a renúncia, apenas, a extinção do direito. Outra não é a razão pela qual a contempla o Código Civil, em diversas disposições, como modo de extinção do direito (arts. 589, II; 802, III; 1.054; 849, III; 1.016 e 1.492, I).

A renúncia, como manifestação da vontade de abdicar um direito, não tem efeito translativo. Tem efeito tão somente extintivo.

É o que deixa claro *Miguel Maria de Serpa Lopes*, quando, distinguindo três espécies de renúncia - declaratória ou preventiva, extintiva ou abdicativa, e translativa ou “in favorem” -, ensina que

“a translativa ou in favorem caracteriza-se quando da parte do renunciante há uma transferência dos seus direitos em favor de outra pessoa, podendo tomar o aspecto de uma compra e venda ou de uma doação, consoante as circunstâncias cada caso”,

para concluir:

“Por conseguinte, a verdadeira renúncia é a abdicativa.” (“Direito Civil”, vol. VI, pág. 568).

Igualmente *Silvio Rodrigues*, em seu “Direito Civil”, vol. 5, pág. 197, onde ensina que

“... a renúncia não é contrato, nem é constitutiva ou translativo de direitos reais, posto que os extingue.”

Visto, assim, que a renúncia é um meio extintivo, e não constitutivo ou translativo de direitos, é claro que não se pode renunciar em favor de pessoa determinada.

A renúncia simplesmente extingue. Pelo fato de haver necessariamente um beneficiário, não se quer dizer que tenha o dom de transmitir algum direito. Aquele que adquire um direito ou uma vantagem não os adquire por efeito imediato e direto da renúncia, mas sim, como consequência secundária e mediata, ou seja, como consequência da extinção do direito que a renúncia visa e consuma.

A vantagem que frue alguém em virtude da renúncia de outrem provém da lei, como no caso do art. 1.589 do Código Civil, ou em virtude da natureza do vínculo como no caso da renúncia a um direito creditório.

É incompatível a renúncia com a intenção de transmitir. Quem transmite um direito afirma implicitamente que é o seu titular, pois ninguém transmite mais direitos do que tem.

Destarte, se o renunciante indica o beneficiário, e consequentemente manifesta a intenção de lhe transmitir o direito de que abre mão, a renúncia, assim qualificada, de renúncia só tem o nome. Se a renúncia é remunerada, tratar-se-á forçosamente de venda ou cessão onerosa; se não remunerada, de doação ou cessão gratuita.

Nem há de se argumentar que não configura venda, doação ou cessão porque êsses atos são bilaterais, enquanto a renúncia é unilateral.

A aceitação, nos termos do art. 1.084 do Código Civil, nem sempre exige manifestação expressa. Basta que seja inequívoca, e, no caso de renúncia translativa com remuneração, o próprio ato de remunerar importa declaração da vontade de aceitar, e no caso da gratuita, o fato de o beneficiário vir a receber a vantagem ou o direito renunciado, ciente da vontade do renunciante de fazer uma liberalidade, importa manifestação inequívoca da vontade de aceitar a liberalidade.

Assim, a chamada renúncia translativa, por não ser propriamente renúncia, mas sim venda, doação ou cessão consoante as circunstâncias, sujeita-se ao imposto de transmissão. Quanto a isso não pode haver qualquer dúvida.

4. Não é, contudo, apenas a chamada renúncia translativa que a jurisprudência dos Tribunais pátrios tem declarado constituir fato gerador do imposto de transmissão da propriedade imobiliária "inter vivos".

O que tem feito a jurisprudência é distinguir a renúncia pura e simples, não qualificada, de acordo com o momento em que é declarada - antes, e depois da aceitação expressa ou tácita -, para declarar que somente a primeira configura renúncia propriamente dita, e está assim isenta do aludido tributo.

Muitas decisões qualificam a renúncia à herança manifestada após a aceitação de "renúncia translativa", equiparando ora à doação, ora à cessão gratuita. Chega-se mesmo presumir onerosidade da renúncia "de vêz que os renunciantes no seu pedido de fls. nada consignaram a respeito" ("Revista dos Tribunais", 311/596), como se renúncia fosse ato bilateral que se possa classificar em onerosa e gratuita.

Face a tais decisões, duas questões surgem: Está o herdeiro proibido de renunciar à herança já aceita? A renúncia feita contra tal proibição, se existente, configurará doação ou cessão?

Quanto à primeira questão, a orientação de que a renúncia à herança deve ser manifestada pelo herdeiro antes da aceitação, expressa ou tácita, tem por sustentáculo a autoridade de *Clovis Bevilacqua* ("Código Civil" vol. VI, pág. 22, e "Direito das Sucessões", § 20, pág. 39), *Itabaiana de Oliveira* ("Tratado de Direito das Sucessões", vol. I, § 124, pág. 105), *Carlos Maximiliano* que cita em seu abono *Staudinger*, *Felix Herzfelder*, *Francesco Filippis* e *Endemann* ("Direito das Sucessões", vol. I, n. 38, pág. 60) e *Carvalho Santos* ("Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro", verbete "Herança", vol. 24, pág. 342), entre os mais conhecidos, os quais, todavia, não afirmam que a renúncia posterior à aceitação constitua venda, doação ou cessão.

É de se observar, contudo, que nenhum dos autores citados, nem os arestos que em suas obras se baseiam, traz convincente fundamentação para entender, face à aparente omissão da lei pátria quanto ao momento em que a renúncia deve ser expressa, podendo-se mesmo surpreender na obra de *Clovis* uma grave contradição.

Carlos Maximiliano se limita a citar autores estrangeiros, sem qualquer fundamento lógico e plausível, nem fundamento legal, de sua assertiva.

O "Direito das Sucessões", de *Clovis Bevilacqua*, é obra escrita em 1898, cêrca de vinte anos antes da entrada em vigor do Código Civil.

Ao tempo em que a obra foi escrita, constante anota o mesmo autor em "Código Civil", vol. VI, pág. 30, em comentários ao art. 1.590, pelo direito então vigente.

"sòmente pelo benefício da restituição podia o menor repudiar a herança aceita", e

“para os maiores a aceitação e a renúncia eram irretratáveis”.

Explica-se, assim, à luz do direito vigente ao tempo em que a obra foi escrita, a opinião expressa por *Clovis* em sua excelente monografia.

É verdade que a obra de *Clovis*, na sua segunda edição, de 1932, bem como nas demais, reproduz idêntica afirmação, com remissão ao art. 1.581 do Código Civil. Essa remissão, porém, não tem razão de ser, já que não autoriza a disposição citada o entendimento de que fixou um limite de tempo para a renúncia.

De efeito, o dispositivo citado a ninguém veda renunciar à herança já aceita. Nem mesmo contém qualquer mandamento por força da qual se descaracterize a renúncia posterior à aceitação, que corresponde à sua retratação, admitida pelo art. 1.590, para transformá-la em cessão ou doação.

Bem examinado o dispositivo, vê-se que foi êle inscrito no Código pura e simplesmente para regular a forma dos dois atos de que trata: aceitação e renúncia da herança.

O mesmo autor, quando, em comentários ao art. 1.581 do Código vigente, reitera a opinião de que a renúncia “deve ser declarada... antes de qualquer interferência, que importe aceitação” (Código Civil, vol. VI, pág. 22), incorre em flagrante contradição com o que aduz em comentários ao art. 1.590 do mesmo Código.

Realmente, em comentários ao art. 1.590, ensina o ilustre autor do Projeto, que a retratação da aceitação importa renúncia:

“A remissão ao art. 1.586 impunha-se pelo fato de que, retratada a aceitação, a herança está renunciada” (pág. 31).

Se a aceitação pode ser retratada, e a retratação importa renúncia, como se dizer que a renúncia só pode dar-se antes da aceitação?

Itabaiana de OLiveira, igualmente, dizendo que a renúncia deve ser feita

“antes de herdeiro se imiscuir na herança por qualquer modo que envolva aceitação tácita”,

e que

“pode o herdeiro aceitar ou renunciar a herança, enquanto não prescrever o direito do herdeiro à herança, ou não decorrer o prazo legal marcado pelo juiz a requerimento de qualquer interessado” (“Tratado de Direito das Sucessões”, vol. I, ns. 124 e 83, págs. 105 e 87),

não justifica o limite de tempo que impõe à renúncia.

5. Nos termos do que expressamente preceitua o art. 1.572 do Código vigente, a transmissão da herança independe de aceitação pelo herdeiro. “Aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários.”

O domínio e a posse da herança, assim, transmitem-se, desde logo, com a abertura da sucessão, aos herdeiros. A transmissão, assim, se efetiva “ope legis”,

“sem necessidade de ato algum da parte dêles” (*Clovis Bevilacqua* – “Código Civil”, vol. VI, pág. 7).

“...aberta a sucessão, o domínio e a posse da herança transmitem-se, desde logo, aos herdeiros legítimos e testamentários (art. 1.572).

Ocorre investidura legal e instantânea no herdeiro dos direitos do autor da herança, independentemente de adição.” (*Orosimbo Nona-*

to – “Estudos sôbre Sucessão Testamentária”, vol. I, pág. 185).

Outra não é a razão pela qual, falecendo o herdeiro sem declarar se aceita a herança, esta passa aos seus herdeiros, nos termos do art. 1.585 do Código Civil.

6. É certo, outrossim, que em nosso direito não há, senão excepcionalmente, renúncia prévia de direito. Em regra, só se renuncia a um direito já adquirido (arts. 161 e 1.182 do Código Civil).

Especificamente sôbre a herança, o art. 1.089 do Código Civil veda qualquer contrato que a tenha por objeto, antes da abertura da sucessão. E é pacífico na doutrina, embora êsse dispositivo seja inaplicável à renúncia pura e simples, por dispor sôbre objeto de “contrato”, que se não pode renunciar a herança de pessoa viva.

“Pode-se renunciar antes de iniciarem o inventário, porém depois da abertura da sucessão; não se repudia, nem aceita herança ou legado de pessoa viva; só é válida a renúncia de sucessão aberta; nunca a de sucessão futura” (*Carlos Maximiliano*, op. cit., vol. I, págs. 59-60).

No mesmo sentido *Carvalho Santos* (“Repertório Enciclopédico do Direito Brasileiro”, vol. 24, verbete “Herança”, pág. 38).

Se antes da abertura da sucessão não há possibilidade de renunciar à herança, não se pode renunciar à herança que não tenha sido adquirida, que não se tenha incorporado ao patrimônio do herdeiro, pois o art. 1.572 do Código Civil não enseja qualquer dúvida ou controvérsia quanto ao momento em que a transmissão da herança se consuma.

Se a transmissão da herança aos herdeiros se consuma no momento em que se abre a sucessão, “por investidura legal e instantânea”, a aceitação da herança não

diminua nem aumenta direito do herdeiro. Continua este, com ou sem aceitação, tão herdeiro, tão senhor e possuidor da herança, quanto se tornou no momento da abertura da sucessão, e a sua liberdade de renunciar, em nosso direito, só é limitada pelo direito de seus credores, já que é princípio constitucional que ninguém é obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei, e a nossa lei civil não contém nenhuma proibição.

De efeito, diferentemente da renúncia, a aceitação é livremente retratável. Apenas a renúncia é que é irretratável nos termos do art. 1.590 citado.

Como bem observam *Clovis Bevilacqua* ("Código Civil", vol. VI, pág. 31), *Carvalho Santos* ("Repertório" citado, vol. 24, pág. 341) e *Silvio Rodrigues* ("Direito Civil", vol. 7, pág. 49), embora a lei fale em retratação da renúncia, o que ela autoriza não é a retratação, mas sim anulação, por violência, erro ou dolo. Contudo, quanto à aceitação, a sua retratação é livre.

"Aqui a hipótese é diferente porque a retratação da aceitação é ato que só pode prejudicar a quem o pratica e que, no campo do direito substantivo, não vulnera direito de quem quer que seja" (*Silvio Rodrigues*, "Direito Civil", pág. 49, vol. 7).

A lei ressalva o direito dos credores, mas não por meio da proibição de semelhante retratação. Havendo retratação em prejuízo dos credores (art. 1.590, segunda parte, do Código Civil); mas a própria aceitação feita pelos credores em nome do renunciante não aproveita senão até o limite de seus créditos, já que, "depois de pagas as dívidas do renunciante, o remanescente será devolvido aos outros herdeiros" (art. 1.586, segunda parte).

Carvalho Santos se insurge contra a liberdade de retratar a aceitação, pretendendo extrair do art. 1.590 um

entendimento que conflita com o seu sentido literal. Seu argumento, à primeira vista, impressiona:

“Temos como certo que a aceitação não pode deixar de ser irrevogável, não sendo lícito ao aceitante renunciá-la por meio tão simples. E a razão é categórica. De fato, qual o efeito da aceitação?

O próprio *Clovis* nos ensina (ob. cit., obs. ao art.1.581) que é apenas a confirmação da transferência dos direitos operada em virtude da lei. Quer dizer que a herança se consolida no patrimônio do aceitante.

Se assim é, uma simples declaração unilateral jamais poderá ter a necessária força para destacar do patrimônio essa parte que dêle já fazia parte integrante” (“Repertório” citado, vol. 24, verbete “Herança”, pág. 342).

Contudo, o argumento impressiona apenas à primeira vista e aos olhos menos avisados, e não encontra amparo, quer na lei, quer na melhor doutrina.

A renúncia de direito patrimonial não é vedada, sendo expresso o Código em admiti-la, como modo de extinção da propriedade, da hipoteca, de penhor, do direito de compensar, do benefício da ordem pelo fiador, etc...

A própria renúncia do crédito, que não é prevista expressamente em lei, é admitida pacificamente na doutrina. Até mesmo os direitos não patrimoniais, inclusive públicos, são renunciáveis a não ser que sejam daqueles que têm caráter dúplice de direito e dever, e cuja renúncia possa afetar a ordem pública.

No caso da renúncia de herança, não se pode deixar de ver uma estreita afinidade que tem com a renúncia da propriedade imóvel, expressamente prevista no art. 589, n. II. do Código Civil não só porque o Código fala em “domínio e posse da herança” no art. 1.581, como tam-

bém porque o direito à sucessão aberta se considera bem imóvel (art. 44, n. III).

Ademais, a consolidação da herança no patrimônio do herdeiro como efeito da aceitação, à qual faz alusão *Carvalho Santos*, em realidade, não ocorre.

Desprezado o sentido técnico, de reunião, na mesma pessoa, das qualidades de senhor direto e usufrutuário, “consolidar” significa “firmar, fortificar, tornar sólido” (*Silveira Bueno* “Grande Dicionário Etimológico e Prosódico”), “retornar sólido, firme ou estável” (*Laudelino Freire* – “Grande e Novíssimo Dicionário da Língua Portuguesa”).

Ora, não se pode consolidar o que já é sólido, firme, estável, como é o direito do herdeiro, o domínio e a posse da herança transmitidos ao herdeiro por força de lei, incorporados ao seu patrimônio no próprio momento da abertura da sucessão, direito êsse do qual o herdeiro não pode mais ser privado ou despojado senão pelos motivos e forma previstos em lei.

Em suma, à falta de qualquer disposição, legal que a proíba, a renúncia à herança pode ser declarada antes ou depois da aceitação expressa ou tácita. O Direito repousa sobre o primado da liberdade humana, e por isso mesmo as disposições que restringem a liberdade devem ser interpretadas estritamente (*Carlos Maximiliano* – “Hermenêutica e Aplicação do Direito”, pg. 287, n. 276). Onde a lei não proíbe, não deve o intérprete procurar uma proibição.

7. Poderá a renúncia à herança manifestada posteriormente à aceitação expressa ou tácita ser considerada venda, cessão, ou doação?

A resposta que se impõe é negativa.

A renúncia é ato que não se confunde com venda, cessão, ou doação, tendo natureza jurídica e característica próprias e peculiares.

“Cessão onerosa ou venda da herança é a transferência que o herdeiro, legítimo ou testamentário, faz a outrem dos seus direitos hereditários, que lhe competem depois de aberta a sucessão a seu favor.” (*Itabaiana de Oliveira* - “Tratado do Direito das Sucessões”, vol. I, págs. 104-105)

A renúncia da herança, por sua: vêz, é o

“repúdio formal da herança ou legado” (*Carlos Maximiliano* - Direito das Sucessões”, vol. I, n. 38, pág. 59),

“ato pelo qual a pessoa chamada à sucessão de outra recusa aceitá-la” (*Clovis Bevilacqua* - “Direito das Sucessões”, pág. 39; “Código Civil”, vol. VI, pág. 22).

Mais acertado conceituá-la como ato unilateral pelo qual o herdeiro abre mão da herança, pois a investidura se faz por força de lei, independentemente de aceitação, e a simples recusa da aceitação não configura a renúncia.

Aliás, a renúncia não é instituto privativo ou exclusivo do direito das sucessões. Quer nos demais ramos do direito privado, quer no direito público, é sempre um ato unilateral, cujo objetivo é a extinção do direito a que se refere (v. arts. 589, n. II, 802, n. III e 1.054, 849, n. III, 1.016 e 1.492, n. I, do Código Civil), e não se confunde com qualquer ato translativo (venda, doação, cessão), nem objetiva a liberação do sujeito passivo (remissão), embora, como consequência da dissolução do vínculo jurídico, essa liberação se efetive.

Quanto à unilateralidade da renúncia e o seu caráter meramente extintivo e não translativo de direito, quer se refira a herança, a direito real, ou a direito creditório, é uniforme a doutrina.

Concernentemente à propriedade, ensina *Orlando Gomes*:

“A renúncia é o ato pelo qual o proprietário declara explicitamente o seu propósito de despojar-se do seu direito sobre a coisa. Independe do abandono material desta. Para valer, não necessita da aceitação daquele a quem vai beneficiar. É, nìmiamente, um ato unilateral” (“Direitos Reais”, pág. 257).

Dissertando sobre direitos reais de garantia, preleciona *Affonso Fraga*:

“A renúncia pode ser expressa ou tácita e ambas são atos unilaterais positivos ou negativos que contêm sempre a abdicação de um direito qualquer...” (“Direitos Reais de Garantia”, pág. 274).

A renúncia de direito creditório é igualmente ato unilateral e extintivo (*Clovis Bevilacqua*, em “Direito das Obrigações”, pág. 118; *Orlando Gomes*, em “Obrigações”, págs. 270/272; *Washington de Barros Monteiro*, em “Direito das Obrigações”, vol. 1 pág. 358; *Silvio Rodrigues*, em “Direito civil”, vol. 2 pág. 309), ensinando este último consagrado mestre:

“O problema teórico de maior relêvo é o de saber se o ato é unilateral ou bilateral, ou seja, se a remissão se confunde ou não com a renúncia. Enquanto sustentam a primeira tese, a segunda parece mais aceitável, pois, de acôrdo com a lição de *Serpa Lopes*, enquanto a renúncia é ato unilateral pois se aperfeiçoa sem anuência do beneficiado, a remissão depende da vontade, expressa ou tácita, daquele que pode repelir a liberalidade, através da consignação em pagamento.”

Ora, a renúncia pura e simples, ainda que manifestada posteriormente à aceitação da herança, não deixa de ser ato unilateral, e por ela visa o herdeiro nada além

de despojar-se da herança que já lhe pertence. Tem, pois, característica inconfundível, que a distingue claramente da venda, cessão, ou doação, que são, tôdos, típicos contratos, acôrdos de vontade, que exigem, da parte do transmitente, intenção de transmitir e individuação do adquirente a quem pretende transmitir, e da parte do adquirente a aceitação, ainda que tácita, para se perfazerem.

Equiparar a renúncia à herança a venda, doação, ou cessão, só porque ela foi manifestada após a aceitação, é, pois, com a vênia dos doutos, uma verdadeira heresia jurídica.

8. Sendo a renúncia um ato unilateral e extintivo de direito, contrariamente à venda, doação e cessão, que são atos bilaterais e translativos de direito, temos por demonstrada a não incidência do imposto de transmissão sôbre a renúncia, ainda que manifestada posteriormente à aceitação.

Contudo, o exame das decisões que entendem ser devida a “sisa” sôbre a renúncia à herança declarada após a aceitação suscitada ainda um outro problema.

Se a venda, doação e cessão, a que equiparam tais decisões a renúncia à herança, são atos translativos de direito, faz-se imprescindível a figura do adquirente - comprador, donatário ou cessionário -, e, além disso, que inequívoca a intenção do renunciante, de transmitir ao adquirente o direito de que abre mão.

Poder-se-á válidamente presumir que o renunciante tenha querido beneficiar apenas os co-herdeiros da mesma classe? Sendo o renunciante o único herdeiro da classe, poder-se-á presumir que tivesse querido beneficiar, por igual, os herdeiros da classe subsequente? Não seria mais lógico presumir que o renunciante tenha querido beneficiar seus próprios herdeiros, com os quais presumivelmente tem laços mais estreitos de afeição? Porque e não se presumir que o renunciante tenha querido benefi-

ciar o meeiro, que também intervém necessariamente no processo de inventário?

Dir-se-á que, neste caso, presume-se que a intenção do renunciante foi a de beneficiar aqueles a quem a lei defere a quota renunciada.

Mas, nem assim, o problema se resolve. Se há dois ou mais herdeiros da mesma classe, e todos vêm a renunciar, sucessivamente, ter-se-ia de presumir que cada um dos primeiros renunciantes pretendeu beneficiar os coherdeiros remanescentes ao tempo em que manifestou a renúncia, e não aos herdeiros da classe subsequente. Assim, a devolução de toda herança aos herdeiros da classe subsequente, como efeito da renúncia do último herdeiro da classe, contrariaria a vontade dos primeiros renunciantes...

Como, então, determinar quem é que deve receber a quota renunciada, para se lhe exigir o imposto de transmissão?

O problema é insolúvel, e o é precisamente porque a equiparação da renúncia à venda, cessão, ou doação, é uma ficção que não encontra amparo nenhum no Direito.

O aresto publicado na "Revista dos Tribunais", 238/271, faz uma ficção ainda mais curiosa.

"Acresce salientar, como o faz a Fazenda em sua contraminuta, que nem como pura e simples pode ser considerada a renúncia tomada por termo nos autos. É que, tendo o "de cujus" deixado esposa e uma filha, renunciando esta, sua renúncia à herança será forçosamente, qualificada, vindo, como vem, beneficiar somente à viúva meeira."

Embora não o tenham expressamente declarado, as decisões que julgaram devida a "sisa" no caso de renúncia posterior à aceitação, têm contornado o problema da determinação do beneficiário com a mesma ficção, de que

a intenção do renunciante é beneficiar àqueles a quem aproveita a quota renunciada nos termos do art. 1.580 do Código Civil.

Levado às últimas consequências o raciocínio dêsses julgados, não poderá haver nunca renúncia pura e simples de herança. Tôdas as renúncias serão necessariamente qualificadas, pois, manifestada a renúncia, os beneficiários serão, sempre, nos termos do art. 1.589 citado, os herdeiros da mesma classe, ou, não havendo, os da classe subsequente, e ter-se-ia de presumir que foi intenção do renunciante beneficiar aqueles a quem a lei declara beneficiários da parte renunciada.

Mas, evidentemente, não é êsse o sentido da renúncia qualificada. A qualificação ocorre quando o próprio renunciante indica, como expressão da sua própria vontade, quem deva receber a parte renunciada, não, obviamente, quando o beneficiário seja indicado por lei.

Vistas tais decisões sob êsse prisma, não se pode deixar de surpreender-lhes um outro êrro não menos grave, ou seja, o de conferir naturezas jurídicas diferentes ao mesmo ato, considerando ato translativo de direito (venda, cessão, doação) para efeitos fiscais, e renúncia própria, meramente extintiva de direito, quando se trata de determinar o beneficiário do ato.

Tal, contudo, não é possível. Se se admite a renúncia posterior à aceitação como venda, cessão ou doação, há de se determinar o beneficiário ou adquirente segundo a vontade inequívoca do renunciante; se a declaração é omissa, o ato terá de ser havido como visceralmente nulo, ou inexistente, pela falta de uma das partes necessárias do ato bilateral – comprador, cessionário ou donatário - e conferir ao renunciante a parte, que lhe cabe como herdeiro e que não se extinguiu nem se transmitiu dada a nulidade do ato, e em consequência, prejudicada qualquer pretensão ao imposto de transmissão, já que **ato nulo não produz efeito**.

O que não é possível é chamar o ato de venda, cessão, ou doação, apenas para os efeitos fiscais, aplicando-se-lhe em tudo o mais regras disciplinares da renúncia da herança.

9. A verdade está, pois, inegavelmente, com *Silvio Rodrigues* quando ensina:

“A questão principal que se poderá propor é a seguinte: havendo aceito a herança, que assim se incorporou ao seu patrimônio, não estará o herdeiro, ao retratar a aceitação, apenas transmitindo-a, por ato entre vivos, aos outros sucessores? A resposta num sentido interessaria ao fisco, que entendendo haver duas transmissões, tributaria duas vezes o espólio. Entretanto, o fato de o legislador afirmar a possibilidade de retratação da aceitação fechou a porta para a exêgese nesse sentido” (“Direito Civil”, vol.7, pág. 49).

Em conclusão:

a) - A aceitação - tácita ou expressa - da herança não impede a renúncia, desde que esta seja declarada antes da partilha;

b) - A renúncia à herança, ainda que posterior à aceitação, não configura venda, nem cessão, nem doação;

c) - Sobre a renúncia à herança, ainda que posterior à aceitação, não incide o imposto de transmissão de propriedade imobiliário “inter-vivos”;

d) - Só incide êsse imposto sobre a renúncia qualificada, quando o renunciante indica, como expressão da sua vontade, a pessoa ou as pessoas a quem será deferida a parte renunciada.

Presidente Prudente, maio de 1966.